This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 946 239
HD
AUS
967.2
LIN

85

3d Mar. 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct 6. 1920

AUSTRIA

2211 39

Zur Reform
des
Administrativverfahrens.

Bei der Ausschreibung des Prager Advokatenvereines

gekrönte Preisschrift

von

J. U. et Phil. Dr. Emil Lingg,
Advokat in Prag.

Laband:
Der Befehl der vorgesetzten Behörde kann auch einen generellen Inhalt haben, das Verhalten der untergeordneten Behörden im Allgemeinen regeln oder denselben die Richtung vorzeichnen, welche sie bei ihrer Geschäftsführung innezuhalten haben. Ein solcher Befehl heißt eine Instruktion, Dienstanweisung, Reglement, Verordnung.

Wien, 1904.
Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung
I., Kohlmarkt 20.

OCT 6 1920

Buchdruckerei der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung in Wien.

Vorrede.

Die Ausschreibung, welche die Anregung zu der vorliegenden Schrift gegeben, verfolgte einen doppelten Zweck: den einer energischen Initiative zur Abstellung der Misere des gegenwärtigen österreichischen administrativen Verfahrens, und dies dürfte wohl der Hauptzweck gewesen sein. Es sollte aber auch der Nachweis erbracht werden, wie viel der Anwaltstand, der bei der Zivilprozeßreform nur sehr wenig Gelegenheit zu Mitarbeit fand, zu einer zweckmäßigen gesetzgeberischen Aktion beizutragen vermag.

Diese beiden Gesichtspunkte hat sich auch der Verfasser vor Augen gehalten. In ersterer Hinsicht ergab sich hieraus die in der Schrift des näheren ausgeführte Beschränkung, daß nur das angestrebt und formuliert wurde, was mit Rücksicht auf die spezifischen österreichischen Verhältnisse als erreichbar erschien.

Aus dem zweiten Gesichtspunkt ergab sich für den Verfasser die Notwendigkeit positiver Stellungnahme zu der Gesamtheit der einzelnen Probleme, vom Standpunkte der Theorie, wie vom Standpunkte der Praxis. Aus dieser Notwendigkeit ergab sich aber wiederum eine Beschränkung. Der Verfasser ist sich bewußt, im wesentlichen nur mit der österreichischen Literatur und den österreichischen Kodifikationsversuchen Auseinandersetzung gepflogen zu

haben. Die deutsche Gesetzgebung wurde gar nicht, die deutsche Literatur nur in den Grundfragen behandelt. Zum Teil dürften wohl die übrigen Schriften des Verfassers die hier ausgeschalteten Auseinandersetzungen ergänzen, zum Teil wurden sie mit Bedacht besonderer Erörterung vorbehalten. Denn eine nach literarischem Brauch erschöpfende Zusammenstellung und in das Detail der einzelnen Autoren gehende Behandlung der gesamten einschlägigen Theorie hätte der Schrift einen Umfang gebracht, welche sie für die Zwecke, von denen die Ausschreibung geleitet war, auf alle Fälle minder geeignet hätte machen müssen.

Nachdem indessen auch vom Standpunkte der Wissenschaft konzise positive Stellungnahme zu den einzelnen Problemen immer noch wertvoller ist, als bloße negative Kritik, so glaubt der Verfasser, in dieser Schrift nicht bloß praktischen Zwecken gedient zu haben. Aber schon die Erreichung des praktischen Zweckes, den dringenden Bedürfnissen der Praxis tatsächlich abzuhelfen, wäre sicherlich „ein Ziel, aufs sehnlichste zu wünschen".

Prag, im November 1903.

Der Verfasser.

Der Ruf nach Reform des Administrativverfahrens ist so alt, wie die Konstitutionen, und noch etwas älter. Schon im alten absoluten Staate, der überhaupt keine Rechte der Staatsbürger, sondern nur die Gehorsamspflicht der Untertanen kannte, regte sich, wenn auch nur in pectore oder in den Schriften derjenigen, welche über die Einrichtungen des Staates, dessen Aufgabe und Beruf sich Gedanken machten, das Verlangen, daß die herrschende Staatsgewalt wenigstens eine zweckmäßige und für alle Untertanen gleiche Form ihrer Herrschaftsübung betätige, zweckmäßig, indem die Staatsgewalt die von ihr angestrebten Zwecke auf die einfachste und alle — für die Zweckerreichung irrelevante oder unnötige — Weiterungen vermeidende Weise zu erreichen strebe.

Mit der Einführung der Verfassungen, der Einflußnahme der Beherrschten auf den Inhalt der Herrschaftsübung, der Erhebung der Untertanen zu Rechtssubjekten oder „Staatsbürgern" wurde der Ruf nach Reform des Administrativverfahrens natürlich lauter, und zwar um so mehr, als Doktrin und Praxis nur vorbereitet waren auf die Konstituierung von Verfassungen und die Bildung der Form des Staates, aber ganz hilflos dem Problem gegenüberstanden, wie die Staatsgewalt auf dem ihrer

eigenen Tätigkeit überlassenen, von Gesetzgebung und Rechtssprechung unberührt gelassenen Gebiet zu reglementieren sei.

Alle die grundstürzenden Reformen, welche in fast ganz Europa die Einführung der verfassungsmäßigen Anteilnahme des Volkes zum Inhalte hatten, erschöpften sich, um ein Wort Otto Mayers zu gebrauchen, darin „den Staat fertig zu stellen, damit er tätig werden kann". Aber nirgends wurde mit der Einführung der Verfassung auch ein irgendwie erschöpfendes neues Verwaltungsrecht kodifiziert.

Die Anordnung der theoretischen Dreiteilung Montesquieus von der gesetzgebenden, richterlichen und vollziehenden Gewalt, welche so lange Theorie und Verfassungspolitik beherrschte, kann gewiß nur zum Teile als eine Ursache dieser Erscheinung angesehen werden. Entscheidend war sicherlich, daß für die lebensvolle schöpferische und täglich und örtlich wechselnde Tätigkeit der „Exekutive" die Aufstellung von Normen mit ungleich größeren, bis heute noch nicht bewältigten Schwierigkeiten verbunden war, als die Normierung des Gesetzgebungsapparates und der Rechtssprechung. Je größer nun die Schwierigkeit der verfassungsrechtlichen Organisation war, desto rückständiger blieb das Verwaltungsrecht, die Norm für die vollziehende Gewalt, nachdem Zeit und Kraft sich in der Suche nach der richtigen, verfassungsmäßigen Organisation erschöpften.

Das ist auch der Grund, weshalb Österreich in Bezug auf die Organisation des Administrativverfahrens am meisten zurückgeblieben ist, am tiefsten noch in den aus der absolutistischen Zeit stammenden Formen steckt, und die lange noch nicht abgeschlossene Suche nach der zweck-

mäßigsten Verfassungsform ist die Ursache, weshalb sich das Bedürfnis nach Reform des Administrativverfahrens gerade in Österreich am dringendsten geltend macht.

Wer nun diesen Ruf nach Reform durch Erstattung eines Reformvorschlages beantworten will, der muß zweierlei mitbringen: einmal die praktische und nur aus der Praxis zu gewinnende Kenntnis der Materie und die Möglichkeit, das Gebiet der österreichischen Administrative zu überschauen, zum zweiten aber auch theoretische Klarheit über die im Staatsrecht und der Staatsrechtswissenschaft zur Anwendung gelangenden Grundbegriffe. Denn mit vollem Recht sagt Jellinek, daß bis in die kleinsten Einzelheiten die Lösung staatsrechtlicher Fragen abhängt von der Erkenntnis, die man vom Wesen des Staates besitzt.

Mit gleichem Rechte sagt jedoch Jellinek in einer anderen Schrift, daß auf dem Gebiet der Staatslehre fast alles noch bestritten ist, und nur sehr wenig gesicherte, d. h. unbestrittene Resultate zu verzeichnen sind. Soll also diese Untersuchung ihre theoretische Grundlegung finden, so kann sie nur darin gesucht werden, daß sie von den strittigen Begriffsbestimmungen das genus proximum herausgreift.

Wir suchen eine Norm für die Verwaltung. Was ist also Verwaltung? Otto Mayer sagt: „Verwaltung ist die Tätigkeit des Staates zur Verwirklichung seiner Zwecke." Die Tätigkeit des Staates — was ist der Staat? Hier stock' ich schon, und eine Auseinandersetzung mit den Theorien über Begriff und Wesen des Staates würde an dieser Stelle gewiß auf Nebenwege führen. Wir müssen also, statt von einem dogmatischen Begriff auszugehen, den Begriff der Verwaltung durch Beschreibung, auf

deskriptivem Wege zu gewinnen suchen, und brauchen wohl keinen Widerspruch zu fürchten, wenn wir die Verwaltung negativ so umschreiben: Verwaltung ist die Tätigkeit der Behörden, welche nicht Gesetzgebung und nicht Rechtsprechung ist. Die Tätigkeit der Behörden: hiemit ist der allgemeine Ausdruck für alle Arten von Verwaltungstätigkeit gefunden. Denn ob es die Tätigkeit von Staatsbehörden oder von Selbstverwaltungskörpern ist, auch die letzteren sind (mag man nun die Lehre Gneists „Selbstverwaltung ist nur eine Unterart der Staatsverwaltung" annehmen oder bekämpfen) doch sicherlich eine staatliche Institution, und deshalb ist die Verwaltung durch Organe der Selbstverwaltung auch eine behördliche Tätigkeit.

Wollen wir nun eine Norm finden, welche für diese Tätigkeit der Behörden, die nicht Gesetzgebung und nicht Rechtssprechung ist, maßgebend sein soll, so müssen wir uns klar werden, was der Zweck und die Aufgabe dieser Tätigkeit der Behörden, der Verwaltung im allgemeinsten Sinne, ist; denn erst wenn wir den Zweck kennen, der durch diese Norm erreicht werden soll, können wir beurteilen, ob sie zweckmäßig ist.

Über den Zweck und die Aufgabe der Verwaltung könnten wir, wollten wir hier eine Auseinandersetzung mit der Theorie liefern, aus sämtlichen Lehrbüchern und Monographien des Verwaltungsrechtes eine stattliche Anzahl von Definitionen hieher setzen, welche alle mehr oder minder der Wahrheit nahe kommen. Wenn die Lehrmeinungen gleichwohl so sehr auseinander gehen, so ist hiefür nebst vielem anderen vor allem auch der Grund maßgebend, daß man im Laufe der Zeiten über den Zweck und die Aufgabe der Verwaltung und der Staatstätig-

keit überhaupt recht verschiedene Anschauungen gehabt hat, und die meisten dieser Anschauungen finden auch heute noch ihre, wenn auch nicht immer klar erkennbaren Vertreter.

Wollen wir uns also klar werden über die Anforderungen, welchen eine für die verwaltende Behördentätigkeit zu schaffende Norm genügen soll, so müssen wir uns vorerst klar werden über die Anforderungen, welche an diese Tätigkeit selbst gestellt wurden und heute gestellt werden, mit anderen Worten, wir müssen uns klar werden über die Entwicklung, welche die Staatsidee durchgemacht hat.

Hiemit verlassen wir keineswegs den Boden positiver Rechtswissenschaft: denn wir verstehen unter Staatsidee nicht, wie Bluntschli phraseologisch-spekulativ gemeint hat: „das Bild des noch nicht verwirklichten, aber anzustrebenden Staates im leuchtenden Glanze gedachter Vollkommenheit", sondern wir verstehen ganz nüchtern unter Staatsidee die Vorstellung von den Zwecken und Aufgaben des Staates. Durch das ganze Mittelalter und tief in die Neuzeit hinein geht die Theorie, welche alle staatlichen Rechte und Zwecke als Privatrechte des Fürsten auffaßt. Der Staat ist dazu da, Gegenstand der Herrschaft des Fürsten zu sein, und damit ist die Aufgabe des Staates erschöpft. Zur Verdeutlichung möge der Vergleich mit den gegenwärtigen Fideikommissen dienen. Ein Güterkomplex oder eine Vermögensmasse ist dazu bestimmt, den Besitz des jeweiligen Fideikommißinhabers zu bilden, und dessen vornehmste Pflicht ist, das Besitztum unverändert zu erhalten und unverkürzt seinem Nachfolger zu übergeben.

Die Aufgabe der Verwaltung erschöpfte sich in der Zeit der Geltung dieser Staatsidee natürlich in der Erhaltung der Herrschaft des Fürsten. Diese privatrechtliche Staatsauffassung ragt wohl nur vereinzelt in unsere Zeit hinein. Sie wurde eigentlich schon im achtzehnten Jahrhundert überwunden, und zwar nicht bloß durch Rousseau und die französische Revolution, sondern auch durch das deutsche Naturrecht, ohne daß jedoch einer dieser Faktoren im außerfranzösischen Europa zu besonderer praktischer Bedeutung gelangt wäre. Zur Zeit der sogenannten aufgeklärten Fürsten — Maria Theresia, Josef II., Friedrich der Große — kam (welchem Entwicklungsgesetz die Wandlungen der Staatsidee unterliegen, ist hier nicht der Ort zu beleuchten) eine andere Staatsidee zur Geltung.

Für sie war der Staat dazu da, die allgemeine Wohlfahrt herzustellen. Das klingt nun bereits ganz modern. Aber die Geschichte kennt, wie die Natur, keine Sprünge, und deshalb war es nicht möglich, daß die Fürsten der sogenannten Aufklärungsperiode mit einem Sprung von der privatrechtlichen zu der modernen Staatsauffassung gelangt wären. Vor ihnen war die Willkür der Herrscher das Staatsprinzip: für sie wurde die allgemeine Wohlfahrt der Zweck ihrer Willkür. Sie suchten die allgemeine Wohlfahrt nach ihrem Ermessen: ihr Prinzip war, alles für das Volk, nichts durch das Volk, und so konnte es nicht anders kommen, als daß der Wohlfahrtsstaat dieser Zeit gleichzeitig zum Polizeistaate wurde, zu dem alles nach dem Willen der hohen Obrigkeit regelnden, alles bedrückenden Bevormundungsstaate. Die Aufgabe der Verwaltung in dieser Periode war eine positive Tätigkeit der Behörden zur Herbeiführung der nach dem Ermessen

der Behörden zuzumessenden Wohlfahrt der Untertanen, die Polizeifürsorge.

Zur Zeit Kant's tritt an der Stelle der Wohlfahrtsstaatsidee die Rechtsstaatstheorie (wohl zu unterscheiden von dem, was wir gegenwärtig unter Rechtsstaat verstehen), das ist die Auffassung, die Staatsverwaltung hat nur dafür zu sorgen, daß jeder einzelne sich, unbehindert durch die anderen, um seine Wohlfahrt selbst kümmern kann.

Die Aufgabe der Behörde sei demnach nur eine Unrecht verhütende oder Unrecht reprimierende, nur die Erhaltung der Friedensordnung. Damit wurde die Aufgabe der Verwaltung wenn auch — nach der damaligen Auffassung, die das Wesen der richterlichen Tätigkeit noch nicht erkannte — nicht gerade nullifiziert, aber doch auf eine Negative eingeschränkt. Wenn jedoch auch die grundsätzliche Aufgabe der positiven, schöpferischen Tätigkeit der Verwaltung damals noch nicht erkannt wurde, darüber wurde man bald klar, daß die Aufgabe der Verwaltung damit unmöglich erschöpft sein kann, Unrecht zu verhüten. So entstand die Staatstheorie von Hegel, der Staat hat die Aufgabe, die Sittlichkeit zu verwirklichen, und da die Sittlichkeit denn doch etwas zu Unbestimmtes ist, als daß man dabei hätte stehen bleiben können, entstand in konsequenter Fortbildung der Lehre Hegels die Staatstheorie von Stahl: der Staat hat die Aufgabe, das positive Sittengesetz des Christentums zu verwirklichen. Diese Auffassung, die Staatsverwaltung hat das Christentum zu verwirklichen, lag jener Zeit zu Grunde, die man als die Zeit des Vormärz oder die Ära der heiligen Allianz zu bezeichnen pflegt, und bekanntlich findet diese Auffassung von den Aufgaben der Verwaltung noch heute in der politischen Praxis ihre Vertreter.

Mit den Umwälzungen des Jahres 1848 trat die Staatsauffassung des Liberalismus in den Vordergrund, welche, da und dort zurückgedrängt, doch schließlich in den meisten Ländern Europas zu längerer oder kürzerer Herrschaft kam. Die liberale Staatsauffassung von den Aufgaben des Staates läßt sich in die Worte zusammenfassen: alles für das Volk, alles durch das Volk, und zwar durch jeden Einzelnen. Nach der liberalen Staatsauffassung hat der Staat die Aufgabe, die allgemeine, aber freiheitliche *Form* zu sein für den Individualismus seiner Bürger — aber auch nur die Form, deren Inhalt durch die freie, von der Beeinflussung durch die Behörden möglichst losgelöste Individualbetätigung der Staatsbürger zu schaffen ist.

Es ist kein Zufall, daß zur Zeit der Vorherrschaft der altliberalen Staatsauffassung bloß „der Staat fertiggestellt", d. h. die Verfassungen geschaffen, die Güte der Rechtsprechung (in der man die wichtigste Garantie der freien Individualbetätigung erblickte) durch die Trennung der Justiz von der Verwaltung und Unabhängigkeitserklärung des Richterstandes gesichert, und die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden (nebst der Schaffung der Selbstverwaltung) durch Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der parlamentarischen Budgetfeststellung eingeengt, aber für die Schaffung eines Administrativrechtes so wenig getan wurde. Die altliberale Staatsauffassung, welche (aus geschichtlichen und psychologischen, hier nicht näher auszuführenden Gründen) in der Ermöglichung einer möglichst freien Individualbetätigung das Allheilmittel und den einzig anzustrebenden Selbstzweck erblickte, *wollte* die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden auf ein Minimum herabdrücken, weil sie vermeinte, die Verwal-

tung könnte sich auf ein bloß mehr oder minder mechanisches Vollstrecken der Gesetzgebungsbefehle beschränken. Diese Staatsauffassung vermeinte, daß für diese mechanische Tätigkeit eine Rechtsordnung, wie die Zivil- und Strafprozeßordnung, nicht nötig sei, eine Auffassung, welche in der Wissenschaft — und zwar unter ihren besten Vertretern, z. B. Max Seydel — ihre Anhänger findet. Es ist hier nicht der Ort, die Verdienste, welche der Altliberalismus sich um Kultur und Menschheit erworben, ins Klare zu stellen. Immerhin muß hervorgehoben werden, daß trotz dieser Vorurteile über die Aufgaben der Verwaltung die liberale Staatsauffassung im stande war, den wichtigsten Grundstein für die Normierung des Verwaltungsrechtes herbeizuschaffen: die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Kantsche Rechtsstaatstheorie kannte nur die Rechtskontrolle der Behörde über die Untertanen: der liberale Staat stellte auch die Behörden unter die Kontrolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit, welche er, wie die anderen Gerichtshöfe des privaten und öffentlichen Rechtes, zweckgemäß mit richterlicher Unabhängigkeit ausstattete. Allerdings war es nicht die Einsicht in die Aufgabe der Verwaltung, welche zu dieser indirekten Normierung der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden den Anstoß gab, sondern nur das aus dem Grundprinzip der liberalen Staatsauffassung fließende Bestreben, den Wirkungskreis der Behörden der Beamtenwillkür zu entziehen. Das war auch der psychologische Grund, weshalb die Verwaltungsreform mit dem begann, was eigentlich die Krönung des Reformgebäudes hätte sein sollen.

Selbstverständlich konnte auch die liberale Staatsauffassung nicht den Abschluß der Entwicklung bilden.

Wir müssen es uns wiederum versagen, an dieser Stelle darzulegen, warum und inwiefern das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte, in dessen Herbeiführung sich die liberale Staatsauffassung im doppelten Wortsinn erschöpfte, sich als reformbedürftig herausstellte. Feststehend ist, daß die Staatsauffassung, welche den Staat bloß als die Form betrachtete für die freie Individualbetätigung, welch letzterer die Staatsgewalt nur die Freiheit der Bewegung zu sichern hätte, oder, von der anderen Seite betrachtet, die Auffassung von der Zweckmäßigkeit der Staatspassivität durch die in der mannigfachsten Weise auftretenden Rufe nach Staatsaktivität, nach aktiver Tätigkeit der Verwaltungsbehörden abgelöst wurde — eine Staatsauffassung, welche mit den Subventionsgesuchen begann und in den Rufen nach Kartellämtern, welche die Produktion der Industrie materiell überwachen und beeinflussen sollen, gegenwärtig wohl ihren prägnantesten Ausdruck findet.

In den Kartellämtern, für welche auch die Wissenschaft (Menzel) keineswegs einen bloß schiedsrichterlichen, sondern einen verwaltungsrechtlichen Charakter verlangt, soll ja durch die Staatsbehörden materiell in den wirtschaftlichen Produktions- und Preisbildungsprozeß eingegriffen werden!

Je mehr nun die Staatsauffassung von der Zweckmäßigkeit der Staatspassivität zurückgedrängt wurde durch die Auffassung, welche von den Verwaltungsbehörden positive, schöpferische Tätigkeit im Interesse der Gesamtheit und im Interesse der einzelnen Staatsbürger verlangt, je mehr sich der Wirkungskreis der Verwaltungsbehörden durch die Gesetzgebung, z. B. die weitausgreifende Sozialgesetzgebung, erweiterte, desto dringender mußte sich das

Bedürfnis herausstellen, für die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden auch in formaler Richtung eine Norm zu schaffen.

Der Ruf nach Reformierung des Administrativverfahrens ist in Österreich vielfach der Ruf nach Normierung; denn wie dürftig die Normierung bis heute ist, davon gibt das bekannte Buch von Tezner ausführlich Bescheid.

Alle diese früheren Staatsideen, die Patrimonial- und die Polizeistaatstheorie kommen mit der liberalen Staatsauffassung darin überein, daß sie die Tätigkeit der Behörden eng begrenzen. Der Unterschied ist nur der, daß die vormärzliche Staatsauffassung der Behördentätigkeit meritorisch nur ein beschränktes Arbeitsgebiet zuweist, der Verwaltung materiell nur eine verhältnismäßig beschränkte Aufgabe setzt, während die liberale Staatsauffassung der Behördentätigkeit vorwiegend eine bloß formale Kompetenz zuweist. Die altliberale Staatsauffassung betrachtet die Behördentätigkeit der Verwaltung als eine, ganz analog der Tätigkeit der Gerichte, nur auf Anruf der Staatsbürger funktionable. Die Staatsbürger hatten ihre Interessen und Ansprüche vor und gegenüber den Behörden geltend zu machen, und die Verwaltung hatte diesen Anrufungen gegenüber lediglich die Gesetze zur Anwendung zu bringen. Deshalb genügte es, eine Kontrolle durch eine Kassationsinstanz zu schaffen, welche dann in Wirksamkeit zu treten hatte, wenn die oberste Verwaltungsbehörde dem Rufe oder der Beschwerde des Staatsbürgers entgegen das Recht nicht berücksichtigte. Denn in der Sturm- und Drangperiode der jungen Freiheit betrachtete man alle durch das Gesetz ermöglichte, d. h. nicht verbotene Betätigung der Staatsbürger als Geltendmachung von subjektiven Rechten.

Erst der moderne Staat, der auf den Schultern der altliberalen Staatsauffassung emporblühte, erkannte mit voller Klarheit, daß der Verwaltung auch eine positive, schöpferische Tätigkeit im Dienste der Allgemeinheit, zur Verwirklichung von allgemeinen Interessen, über das Gebiet der subjektiven Rechte hinaus zukomme, und daß demnach den Verwaltungsbehörden eine doppelte Funktion zufalle, das Gebiet des freien Ermessens, der Verwaltung im engeren Sinne, und das Gebiet der Verwaltungsrechtspflege, der Administrativjustiz. Wenn von wohlerfahrener Seite, wie von Brunstein, die Reformbedürftigkeit des Verwaltungsrechtes in der Formel des Wunsches nach „Verwaltungsrechtspflege innerhalb der Verwaltung" ausgedrückt wird, so kann damit nicht gemeint sein, daß auch auf dem Gebiete der freien, aktiven, nicht auf die Regelung der subjektiven Rechte oder Interessen der einzelnen gerichteten Verwaltung eine Rechtspflege wenigstens in dem Sinne anzustreben sei, daß auch diese Tätigkeit einer Reglementierung zu unterziehen, auch für die Tätigkeit des freien Ermessens eine Prozeßform zu normieren sei. In dieser Richtung dürfte denn doch die Erfahrung, die Betrachtung der Praxis, die Berechtigung der Lehre Max Seydels bestätigen, daß die Verwaltung als eine freie, bloß von Rücksichten der Zweckmäßigkeit bestimmte Tätigkeit die Ausbildung eines Prozeßrechtes nicht gestatte.

Um so wichtiger ist aber die Einführung der Verwaltungsrechtspflege innerhalb der Verwaltung überall dort, wo bei der Amtshandlung der Verwaltungsbehörde private Rechte oder private Interessen in Frage kommen. Für diese Tätigkeit der Behörden fehlt es in Österreich nahezu an einer Kodifizierung des modus procedendi, und so einschneidend die von den Verwaltungsbehörden

geübte und denselben durch die Natur der Sache zugewiesene Verwaltungsrechtspflege ist, so hat aus den oben dargelegten Gründen sich in Österreich die Verwaltung mit der durch die moderne Staatsauffassung notdürftig modifizierten Praktizierung jener Vorschriften durchhelfen müssen, welche einer Zeit entstammen, wo es subjektive Rechte und anzuerkennende subjektive Interessen überhaupt noch nicht gab.

Die Möglichkeit der Kodifizierung einer Administrativprozeßordnung ist aber doch wiederum nur eine theoretische! Die Normierung der Tätigkeit der Verwaltungsbehörde auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege ist theoretisch möglich, weil sie dem theoretischen Begriffe des Staates nicht widerspricht und dem theoretischen Begriffe der Verwaltung entspricht. Sie ist auch theoretisch möglich, insofern die Wissenschaft weit genug wäre, um diese Kodifizierung wirksam zu gestalten. Wenn wir die Kodifizierungsmöglichkeit gleichwohl als eine bloß theoretische, oder deutlicher gesprochen, als eine akademische erkennen müssen, so rührt das davon her, daß wir in Österreich in Berücksichtigung der tatsächlich vorhandenen verfassungsmäßigen, politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse und Machtfaktoren schlechterdings an der Möglichkeit verzweifeln müssen, daß in absehbarer Zeit eine Kodifizierung des Verwaltungsrechtes zur Tat werden könnte. Die Gründe sind für jeden Kenner der österreichischen Verhältnisse so offenkundig, daß es überflüssig wäre, dieselben hier zu erörtern: daß für einen brauchbaren Reformvorschlag von Männern der Praxis eine Konkurrenz ausgeschrieben wird, ist ja an sich ein schlagender Beweis dafür! Diese Erkenntnis hat bekanntlich auch Tezner veranlaßt, einen nach Paragraphen detaillierten Entwurf vorzuschlagen, der

die dringendsten Bedürfnisse im Wege einer Verordnung zu erledigen versucht. Aber ganz abgesehen davon, ob die einzelnen Vorschläge Tezners an sich akzeptable sind oder nicht, durchführbar erscheinen Tezners Vorschläge vor allem deshalb nicht, weil er ja doch in seinem Entwurfe ein Ermächtigungsgesetz voraussetzt, auf Grund dessen das Gesamtministerium die von ihm vorgeschlagenen Institutionen im Verordnungswege einzuführen als berechtigt erklärt werden soll. Aber wenn auch nicht alle, ein guter Teil der Gründe, welche der Kodifizierung eines Administrativrechtsgesetzes im Wege stehen, lassen es auch als aussichtslos erscheinen, daß dieses oder ein ähnliches Ermächtigungsgesetz in absehbarer Zeit von einem österreichischen Parlament zum Beschluß erhoben werden könnte. Tezner wird, wie es scheint, durch die Leichtigkeit verführt, mit der die Zivilprozeßreform gelungen ist. Aber die Zivilprozeßreform spielte sich — leider! — unter vollständiger öffentlicher Teilnahmslosigkeit ab, und zu dem ist eine Ermächtigung einer parlamentarischen Permanenzkommission immer noch etwas anderes, eine Ermächtigung einer Regierung. Insbesondere aber eine Ermächtigung zur Reglementierung der Verwaltung würde eine solche Fülle von Machtbefugnis in die Hände der Regierung legen, daß es denn doch wohl als ausgeschlossen betrachtet werden muß, daß in absehbarer Zeit irgend eine Partei des Parlaments irgend einer österreichischen Regierung ein solches Ermächtigungsgesetz votieren würde.

Soll also ein überhaupt praktikabler Reformvorschlag gemacht werden, so kann dieser nur eine Verordnung zum Gegenstand haben, welche auf Grund der bereits bestehenden Rechtsordnung erlassen werden kann.

Hiemit verengt sich das Gebiet, für welches der

Reformvorschlag erstattet wird, vor allem grundsätzlich nach doppelter Richtung. Es muß erstlich von vornherein dermalen darauf verzichtet werden, für die von den Selbstverwaltungskörpern geübte, die sogenannte autonome Verwaltung eine Norm in Vorschlag zu bringen. Diese sehr bedauerliche Notwendigkeit hat auch Tezner betont. Es muß aber auch weiter wenigstens vorläufig darauf verzichtet werden, das Gebiet des Finanzrechtes einzubeziehen, und zwar deshalb, weil für dieses Gebiet durch die Personaleinkommensteuer-Gesetzgebung vom 25. Oktober 1896 eben erst eine gesetzliche Norm geschaffen wurde und wenigstens in absehbarer Zeit eine Abänderung dieses Gesetzes nicht als wahrscheinlich und jedenfalls als schwer durchführbar erkannt werden muß. Aus der Beschränkung auf das, was im Verordnungswege möglich ist, folgt auch, daß kein neues Rechtsinstitut geschaffen werden kann, wenngleich es in diesem und in anderem Zusammenhang an vielen Anregungen nicht fehlt, wie z. B. in Bezug auf die Frage des Kostenzuspruches im Administrativprozeß, dessen Mangel Brunstein geradezu als bedauerliche Erscheinung bezeichnet. Hievon wird noch im einzelnen zu sprechen sein; es läßt sich aber zeigen, daß das, was der österreichischen Verwaltung am meisten nottut, die Beschleunigung, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, durch den Ausschluß dieser neuen Rechtsinstitute wenigstens im wesentlichsten nicht beeinträchtigt wird.

Vorgängig wird jedoch die Frage zu erörtern sein, ob es nach österreichischem Staatsrecht überhaupt möglich ist, die Grundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit in das Verfahren der Verwaltungsbehörden einzuführen, mit anderen Worten, ob es überhaupt juristisch

möglich ist, eine rechtsgültige Verordnung zur Regelung des Administrativprozesses zu erlassen. Bekanntlich ist diese Frage nicht unbestritten — wird doch überhaupt bestritten, ob die Schaffung einer Administrativ-Rechtskodifizierung zum Wirkungskreise des Reichsrates gehört, obschon das Gesetz vom 12. Mai 1896, Nr. 101 R. G. Bl., das gegenteilige Präjudiz ergibt — sie läßt sich aber an der Hand des Gesetzes unschwer bejahend lösen. Nach § 11, lit. l), des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 R. G. Bl. ist die Feststellung der Grundsätze der Organisation der Verwaltungsbehörden der Kompetenz des Reichsrates zugewiesen und damit der Gesetzgebung vorbehalten. Ist es aber irgend eine Antastung der Organisation der Verwaltungsbehörden, wenn der Minister seinen, ihm untergeordneten Beamten befiehlt, d. h. eine Anordnung gibt, auf welche Weise sie die ihnen obliegenden Pflichten zu erfüllen haben? Gewiß nicht! Nach Artikel 2 und 11 des Staatsgrundgesetzes über die Regierungs- und Vollzugsgewalt vom 21. Dezember 1867, Nr. 145 R. G. Bl., ist die Regierung sogar ausdrücklich dazu berechtigt. Man braucht da gar nicht ein primäres Verordnungsrecht heranzuziehen. Diejenige Organisation, welche von absolutistischer Zeit her in Kraft geblieben ist, ist gewiß gesetzlich, und auf Grund dieser gesetzlichen Organisation an die Beamten über die Art ihrer gesetzlichen Amtsführung Aufträge zu erteilen und diese Befehle generell in Form einer Verordnung zusammenzufassen, ist die Regierung nach den letztzitierten Gesetzesstellen ohneweiters berechtigt. Tatsächlich hat nicht nur in der Amtsinstruktion vom 17. März 1855, welche — als absolutistischer Zeit entstammend — hier gar nicht als Beweis für das Reglementierungsrecht

der Regierung herangezogen werden soll, sondern auch in der verfassungsmäßigen Zeit die Regierung, unbestritten und weder in der Theorie, noch in der Praxis angefochten, den Beamten über den modus procedendi Vorschriften erteilt, und zwar in praktisch sehr einschneidenden Dingen. In der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 30. August 1868, Nr. 124 R. G. Bl., hat die Regierung den Verwaltungsbehörden Normen über die Art ihres Vorgehens erteilt, und in analoger Weise kann die Regierung auf Grund der bezogenen Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes den Staatsbehörden generelle Vorschriften über den gesamten modus ihres procedere erteilen.

Denn welches sind die theoretischen Anforderungen, welche an ein brauchbares Administrativprozeßverfahren gestellt werden? Amtswegige Wahrheitserforschung, Zuziehung der Parteien, kontradiktorisches Verfahren, Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Raschheit — alles das kann die Regierung den ihr unterstehenden Beamten durch Auftrag zur Pflicht machen und durch diesen Auftrag auch strengen Anforderungen an die Verwaltungsrechtspflege genügen. Denn mit Recht sagt Lemayer: „Alles, was nötig erscheint, ist eine Einrichtung des Administrativverfahrens, durch welche der Tatbestand für die nachfolgende revisio hinlänglich festgestellt wird." Nach streng wissenschaftlichen Prinzipien sollten nun vorerst die einzelnen Institute der Verwaltungsrechtspflege erörtert, die Prinzipien, von denen sich der Verfasser leiten läßt, dargelegt und für die einzelnen Vorschläge in einem Motivenbericht vorausgeschickt werden. Praktisch empfiehlt sich der umgekehrte Weg, erst den konkreten Vorschlag zu machen

und dann denſelben zu begründen. Denn nicht bloß, daß der Leſer am Schluſſe, wenn er das fertige Operat geleſen, dann nochmals zurückblättern muß, um die Begründung der Vorſchläge zu ſuchen, es wird ja durch die vorgängige Erörterung der angewendeten Prinzipien die berechtigte Erwartung des Leſers zwecklos aufgehalten. Denn der Worte ſind längſt genug gewechſelt, der Leſer will doch vor allem die Tat ſehen. Wir erſtatten alſo, indem wir die Begründung nachfolgen laſſen, nachſtehende Reformvorſchläge zur Regelung des Adminiſtrativverfahrens.

Verordnung

des Ministeriums des Innern vom ,

Nr. , R. G. Bl.,

betreffend das Verfahren vor den staatlichen Verwaltungsbehörden.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Zuständigkeit des Verfahrens.

§ 1. Wo ein Organ der politischen Verwaltung über Rechte und Interessen von bestimmten Personen entscheiden oder verfügen soll, ist das nachstehend bestimmte Verfahren einzuhalten.

Ausnahmen sind:

a) Amtshandlungen, für die ein Gesetz ein bestimmtes Verfahren vorschreibt;

b) alle Finanz-, Wahl-, Polizeistraf- und Disziplinarrechtssachen, sowie alle auf militärische Zwecke sich beziehenden Angelegenheiten und die Tätigkeit der staatlichen Aufsicht;

c) wenn Gefahr für Leib, Leben und Eigentum sofortiges Handeln der Behörde unvermeidlich macht.

§ 2. Diese Verordnung gilt auch für Organe der Städte mit eigenem Statute (politische Behörden erster Instanz) im übertragenen Wirkungskreis.

Zweck und Inhalt des Verfahrens.

§ 3. Zweck des Verfahrens ist, vor jeder der im § 1 genannten Amtshandlungen von Amtswegen den wahren und für die Entscheidung (Verfügung) relevanten Sach-

verhalt erschöpfend festzustellen und allen Betroffenen Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und Interessen zu geben.

Deshalb ist Allen, denen etwas genommen, versagt, oder befohlen werden soll, der Stand der Sache erschöpfend vorzuhalten und derselbe durch wechselweises Gehör der Interessenten über alle relevanten Tatsachen und Aussagen klar zu stellen.

Relevante Beweismittel, welche die Partei nicht beistellen kann, sind auf Antrag oder von Amtswegen von der Behörde zu beschaffen.

II. Verfahren in I. Instanz.

§ 4. Anträge von Parteien können schriftlich oder mündlich zu Protokoll gestellt werden.

Kann einem Antrag ohne Berührung der Rechte und Interessen Dritter auf Grund der Amtskenntnis stattgegeben werden, so ist sofort darüber zu entscheiden, im Gegenfalle mündliche Verhandlung anzuordnen.

§ 5. Zu dieser ist der Antragsteller und die der Behörde bekanntgegebenen oder von Amtswegen zu erhebenden Interessenten unter den Folgen der §§ 1, 9 und 11 der kaiserlichen Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96 R. G. Bl., vorzuladen und hiebei zunächst ein Vergleich zu versuchen.

Kommt derselbe nicht zu stande, und ist die Angelegenheit einer erschöpfenden Feststellung fähig, so ist unverzüglich meritorisch amtszuhandeln. Im Gegenfalle ist der Beschluß auf Anordnung einer neuerlichen Tagsatzung zu verkünden und die Parteien aufzufordern, wegen

Vorladung der nötigen Zeugen und Sachverständigen und wegen Beischaffung der bezüglichen Urkunden und sonstigen Auskunftssachen sofort oder binnen drei Tagen die erforderlichen Anträge zu stellen, und die als Beweismittel dienenden Behelfe innerhalb derselben Frist der Behörde vorzulegen.

Ungehorsam ist nach der obigen Verordnung zu bestrafen. Die durch Verzögerung Geschädigten sind auf den Schadenersatzanspruch nach § 1295 (1298) a. b. G. B. zu verweisen.

§ 6. Bei jeder meritorischen Verhandlungstagsatzung hat der Vorstand der politischen Behörde erster Instanz, oder der von ihm unter seiner Verantwortung beauftragte Beamte sich so zu verhalten, wie dies §§ 180—184 Z. P. O. für die Tätigkeit des Vorsitzenden vorschreibt.

Parteien, Zeugen, Sachverständige und Interessenten (auch bei der Ediktalzitation) sind unter deutlicher Bekanntgabe des Verhandlungsgegenstandes unter den im § 5 (al. 1 und 3) dieser Verordnung bezeichneten Folgen vorzuladen.

Im Ausbleibensfalle ist, sofern die erschöpfende Feststellung des Sachverhaltes hiedurch nicht behindert ist, nach der Aktenlage zu entscheiden.

§ 7. Die Verhandlung beginnt mit der Prüfung der Legitimation der Erschienenen und ist womöglich in einem Zuge zu beendigen. Vertagungen sind nur aus den im § 134 Z. P. O. angeführten Gründen vorzunehmen.

Trennbare Streitfragen sind abgesondert zu verhandeln und zu entscheiden.

Glaubhafte Einwendungen gegen die Unbefangenheit der Sachverständigen sind tunlichst zu berücksichtigen.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen kann die Verhandlung an Ort und Stelle außerhalb des Amtshauses angeordnet werden.

Zur Beweisaufnahme sind die Parteien jedenfalls zuzuziehen.

§ 8. Rechtsunkundige, ohne Rechtsbeistand erschienene Parteien sind vom Verhandlungsleiter über ihre Rechte und Pflichten zu belehren. In schwierigen oder umfangreichen Fällen ist die Partei auf die Ersprießlichkeit rechtsfreundlicher Vertretung aufmerksam zu machen.

§ 9. Über jede mündliche Verhandlung ist im Zuge derselben von einem beeideten Konzeptsbeamten ein Verhandlungsprotokoll aufzunehmen.

Dasselbe hat Zeit und Ort der Verhandlung, die Namen der Anwesenden unter Bezeichnung ihrer Rechtsstellung, die wesentlichen Anträge, Erklärungen und Beweisanbietungen der Parteien, die Darstellung des Ganges der Verhandlung und die verkündeten Beschlüsse zu enthalten.

Die wesentlichen Aussagen von Zeugen und Sachverständigen sind tunlichst mit deren eigenen Ausdrücken, Perhorreszierungen derselben mit kurzer Begründung, Rechtsausführungen lediglich durch Bezeichnung der bezüglichen Gesetzesstelle zu protokollieren.

Das Protokoll ist den Parteien zur Durchsicht vorzulegen und von ihnen zu fertigen. Weigerungen sind zu protokollieren. Abänderungsanträge sind sofort zu entscheiden.

§ 10. Es ist den Parteien freizustellen, vor der meritorischen Verhandlung den Sachverhalt oder ihre Rechtsansprüche durch Schriftsätze darzustellen.

Wenn solche Schriftsätze so früh, daß deren Zustellung noch möglich ist, und in so vielen Gleichschriften überreicht werden, als Interessenten zu verständigen sind, so ist eine Gleichschrift den Akten anzuschließen und auf deren Inhalt im Protokoll bloß zu verweisen.

Ebenso ist den Parteien freizustellen, ihre in der Verhandlung gestellten Anträge oder Erklärungen oder Widersprüche gegen die Protokollierung in besonderen Schriftsätzen als Anlage dem Protokolle beizufügen; doch müssen dieselben den übrigen Interessenten bekannt gemacht sein.

Wenn die Entscheidung nicht im Zuge der Verhandlung verkündet wurde, können diese Anlagen auch binnen drei Tagen nach Protokollabschluß beigebracht werden.

§ 11. Die Entscheidung ist auf Grund sorgfältiger Berücksichtigung der Verhandlungsergebnisse über alle gestellten Anträge zu fällen und binnen längstens acht Tagen nach Abschluß der mündlichen Verhandlung herauszugeben. Ist der Verhandlungsleiter der Vorstand der amtierenden Behörde oder von diesem hiezu ermächtigt, so steht es ihm frei, die Entscheidung sofort am Schlusse der Verhandlung zu verkünden.

In beiden Fällen ist die schriftliche Entscheidung, in welcher — unter genauer Bezeichnung der erkennenden Behörde, der Parteien und des Gegenstandes — der Tatbestand, die Entscheidung und die Begründung zu trennen sind, allen Interessenten zuzustellen.

Der Tatbestand hat die Ergebnisse der Verhandlung möglichst bündig darzustellen.

In den Entscheidungsgründen sind die angewendeten gesetzlichen Bestimmungen und die Würdigung der Beweise anzuführen.

§ 12. In der Ausfertigung ist die Belehrung über die Rechtsmittel und die mit dem Tage der Zustellung beginnende Frist zu erteilen, und zwar in Gemäßheit des Gesetzes vom 12. Mai 1896, Nr. 101 R. G. Bl.

§ 13. Schreib- oder Rechenfehler und ähnliche offenbare Versehen sind nach Maßgabe der Verordnung vom 30. August 1868, Nr. 124 R. G. Bl., richtigzustellen.

Wurde über einen Antrag nicht entschieden, so ist über Antrag eine Nachtragsentscheidung herauszugeben.

III. Verfahren in II. Instanz.

§ 14. Über die in Gemäßheit des Gesetzes vom 12. Mai 1896, Nr. 101 R. G. Bl., einlaufenden Berufungen hat die erste Instanz die Akten ohne weiteren Bericht sofort an die Landesbehörde vorzulegen, und diese ebenfalls eine mündliche Verhandlung anzuordnen.

Nur wenn der Landeschef auf Grund des Aktenstandes findet, daß der Tatbestand offenbar unvollständig festgestellt ist, kann vorerst der ersten Instanz die sofortige Ergänzung der Sache aufgetragen werden.

§ 15. Dem Rekurswerber und dessen Gegner ist freizustellen, bei der mündlichen Verhandlung zu erscheinen, oder vor derselben schriftliche Ausführungen zu überreichen.

§ 16. Die mündliche Verhandlung findet unter dem Vorsitze des Landeschefs oder eines von diesem hiezu

designierten Beamten mit Zuziehung zweier weiteren Beamten der Landesbehörde statt, von denen einer der Referent ist.

Derselbe hat auf Grund der Akten den Sachverhalt und bisherigen Gang der Verhandlung vorzutragen, soweit dies zum Verständnis des Rekursantrages und zur Prüfung der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nötig ist, das Wesentliche aus den von den Parteien eingebrachten Rekursen oder Gegenschriften darzulegen und den Streitpunkt zu bezeichnen.

Den Parteien ist freizustellen, sohin in freien Vorträgen ihre Anträge zu stellen und zu begründen.

Eine Anleitung der etwa ohne Rechtsbeistand erschienenen Parteien hat in zweiter Instanz nicht einzutreten.

§ 17. In das Protokoll der Verhandlung ist der Inhalt des tatsächlichen Vorbringens und der Beweisanbietungen nur insoweit aufzunehmen, als dieselben nicht schon in den Akten der ersten Instanz enthalten sind.

§ 18. Die Entscheidung ist auf Grund sorgfältiger Prüfung der Gesetzlichkeit und Zweckmäßigkeit des angefochtenen Beschlusses binnen acht Tagen nach der Verhandlung herauszugeben. Ist der Verhandlungsleiter der Landeschef oder von diesem hiezu ermächtigt, so kann er die Entscheidung nach erfolgter Besprechung mit den beiden übrigen zu seiner Beratung beigezogenen Beamten im Zuge der Verhandlung verkünden.

In beiden Fällen ist die schriftliche Ausfertigung den Parteien zuzustellen.

Die Entscheidung hat den Tatbestand unter Bezug-

nahme auf die Tatbestandsfestsetzungen der ersten Instanz, das Erkenntnis und die Begründung zu enthalten.

§ 19. Das Erkenntnis kann auf Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung der Entscheidung der ersten Instanz lauten. Im letzteren Falle ist die als notwendig erkannte Verbesserung des Verfahrens genau zu bezeichnen.

§ 20. In der Ausfertigung ist die Belehrung über die Rechtsmittel zu erteilen.

IV. Verfahren in der III. Instanz.

§ 21. Von dem Einlangen von in gesetzlicher Weise einlaufenden Rekursen gegen die Entscheidungen der zweiten Instanz sind die übrigen Interessenten von der ersten Instanz sofort zu verständigen und die Akten acht Tage nach Zustellung dieser Verständigung ohne weiteren Bericht an die zweite und durch deren Vermittlung sofort an das Ministerium zu leiten.

Das Ministerium entscheidet ohne mündliche Verhandlung auf Grund des Aktenstandes erster und zweiter Instanz. Doch ist den Gegnern der Rekurrenten freizustellen, auch ihrerseits Gegenäußerungen gegen die etwa eingesehenen Rekursausführungen an das Ministerium einzusenden.

V. Schlußbestimmungen.

§ 22. Eine Rechtsmittelinstanz ist an die Parteienanträge nicht gebunden und kann eventuell aus amtswegig wahrzunehmenden öffentlichen Interessen auch zum Nachteile der anfechtenden Partei entscheiden.

§ 23. Jeder Beamte hat sich in allen Angelegenheiten, welche seine Interessen oder die seiner Verwandten bis zum vierten, oder seiner Verschwägerten bis zum zweiten Grade berühren, oder in denen er sich sonst für befangen halten muß, jeder Amtstätigkeit zu enthalten und hievon seinem Vorgesetzten Meldung zu erstatten.

§ 24. Alle mündlichen Verhandlungen sind öffentlich. Nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung kann der Verhandlungsleiter die Öffentlichkeit ausschließen, muß jedoch die Gründe hiefür im Protokolle bezeichnen.

§ 25. Den Parteien und allen sonstigen sich als Interessenten Legitimierenden ist in jedem Stadium des Verfahrens die Einsicht und Abschriftnahme sämtlicher Akten während der Amtsstunden freizustellen.

Ausgenommen sind nichtapprobierte Referentenentwürfe und Beratungsprotokolle der Rechtsmittelinstanzen.

§ 26. Den Parteien ist jederzeit freigestellt, sich durch Advokaten vertreten zu lassen. Die Vollmachten derselben sind den Akten beizulegen.

Sobald ein Advokat als Bevollmächtigter ausgewiesen ist, sind alle Zustellungen für dessen Partei an ihn zu leiten.

Andere Bevollmächtigte, welche sich mit ordnungsmäßiger Vollmacht legitimieren, sind ebenfalls zuzulassen, haben aber keinen Anspruch auf rechtliche Anleitung seitens der Behörde.

Personen, welche verdächtig sind, unbefugt Parteienvertretung zu betreiben, sind auszuschließen und der Bestrafung wegen Winkelschreiberei zuzuführen.

§ 27. Ein Kostenzuspruch findet in diesem Verfahren nicht statt.

Wenn jemand durch rechtswidrige Anträge dem Staatsschatz Schaden zugefügt hat, so ist wegen allfälliger Geltendmachung des Schadenersatzanspruches die zuständige k. k. Finanzprokuratur zu verständigen.

§ 28. Alle mit dieser Verordnung, welche sechs Monate nach der Publikation in Kraft tritt, im Widerspruch stehenden, nicht durch ein Gesetz ausgesprochenen Vorschriften sind aufgehoben.

§ 29. Jeder Landeschef hat aus dem Stande der Beamten zweiter Instanz mindestens zwei Verwaltungsinspektoren zu bestellen, welche die Einhaltung dieser Vorschriften überwachen und dem Ministerial-Verwaltungsinspektor über die Einhaltung allmonatlich zu berichten haben.

———o———

Es obliegt uns nunmehr, für diese Vorschläge die nähere Begründung zu geben.

Es liegt auf der Hand, daß dieselben weder auf Unfehlbarkeit, noch auf Idealität den allerleisesten Anspruch erheben können, auf die erstere nicht, weil der Entwurf (abgesehen von dem Vorschlage Tezners, der aber seinerseits auf einem erst anzustrebenden, aber denn doch wohl unerreichbaren Gesetzgebungsakte basiert) der erste, naturgemäß vielfach tastende Versuch auf bisher unbebautem Felde ist, auf die letztere nicht, weil die Vorschläge auf dem steinigen Boden des Gegebenen das Auslangen zu finden suchen, und auf beides nicht, weil die Schwierigkeit des gestellten Problems wohl die Kraft jedes einzelnen, sicherlich aber die des Verfassers überragt.

Aber erstlich muß der Versuch ja doch gemacht, und zwar immer von neuem gemacht werden. Sodann ist es nicht die Aufgabe des Advokaten, bloß alles für und wider zusammenzutragen und zur Erwägung zu stellen, sondern vielmehr in möglichst konziser Form zu den Kontroversen positiv Stellung zu nehmen und diese Stellungnahme konsequent durchzuführen.

Das glaubt der Verfasser getan zu haben. Mag der eingeschlagene Weg theoretisch lange nicht der beste und vielleicht überhaupt nicht der richtige sein, er ist doch für uns und für absehbare Zeit der einzig mögliche: es gilt die Einführung des mündlichen Verfahrens in Verwaltungsrechtssachen auf Grund des bestehenden positiven Rechtes zu ermöglichen. Da aber mußte auf Schaffung neuer, noch so empfehlenswerter Rechtsinstitute, für die es an der Kompetenz fehlte, verzichtet und gar manche Lücke bewußt offen gelassen werden.

Der einzige Vorzug des Entwurfes ist, daß er kurz und — durchführbar ist.

Im einzelnen ergeben sich die gemachten Vorschläge aus nachstehenden Erwägungen.

Zunächst mag es auffallen, daß der Entwurf lediglich eine Verordnung des Ministers des Innern und nicht des Gesamtministeriums vorschlägt. Der Grund hiefür ist zunächst ein formeller: wir betrachten die hinauszugebende Verordnung als eine Anweisung des Chefs der inneren Verwaltung an seine Untergebenen, wie solche jederzeit erfließen, nur mit dem einzigen Unterschiede, daß den unterstehenden Organen über die Art ihres Vorgehens hier generelle Vorschriften gemacht werden. Hiegegen kann ein staatsrechtlicher Einwand nicht erhoben werden. Da-

gegen fehlt es für eine vom Gesamtministerium zu erlassende Verordnung an einem Gesetz, welches in Gemäßheit des Artikels 11 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, Nr. 145 R. G. Bl., die Basis für eine Ausübung des Verordnungsrechtes abgeben könnte.

Der Unterschied zwischen genereller Instruktion an die Beamten und einer Verordnung besteht ja eben darin, daß die Verordnung für jedermann im Staate Geltung haben soll und an die Allgemeinheit adressiert ist. Die generelle Instruktion des Vorgesetzten an die ihm untergebenen Organe seines Ressorts ist staatsrechtlich einwandsfrei, aber auch nur die Instruktion an die eigenen Untergebenen. Deshalb kann z. B. der Eisenbahnminister den Beamten des Ministeriums des Innern nichts vorschreiben und deshalb ist eine Verordnung des Gesamtministeriums nicht möglich. Praktisch ist der Nachteil nicht groß; denn abgesehen davon, daß es ja vor allem die Reform des Verwaltungsverfahrens ist, welche am dringendsten nottut, ist auch in Erwägung zu ziehen, daß die übrigen Ministerien, welche im Laufe der Zeit aus dem Ressort des Ministeriums des Innern ausgeschieden und zu selbständigen Verwaltungszweigen erhoben wurden, ja keinen eigenen Behördenorganismus erster Instanz haben und sich diesbezüglich an die politischen Behörden erster Instanz zu halten haben; wo aber die politische Behörde erster Instanz amtiert, da soll sie sich eben nach diesem Entwurfe zu benehmen haben. Hierauf ist die Fassung des Einganges des § 1 des Entwurfes zurückzuführen.

Die Ausscheidung der Finanzsachen erfolgte aus dem bereits eingangs angeführten Grunde, da diesbezüglich

eine gesetzliche Vorschrift für das Verfahren in der Personaleinkommensteuer-Gesetzgebung kodifiziert erscheint. Die Ausscheidung der Wahlrechtssachen und der militärischen Angelegenheiten empfiehlt sich deshalb, weil jeder Versuch, dieselben neu zu reglementieren, einerseits wegen der Übermacht, welche hiemit in die Hände der Regierung gelegt wird, andrerseits wegen des Objektes eine Reihe von Gegnern der angestrebten Verwaltungsreform mobilisieren könnte, deren Gegnerschaft besser vorweg auszuschließen wäre.

Die Ausscheidung der Polizeistrafsachen erfolgte mit Rücksicht auf die Stilisierung des § 11 k) des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung, welcher die gesamte Polizeistrafgesetzgebung dem Reichsrate vorbehält.

Im § 3 des Entwurfes wird versucht, in möglichst konziser Form allen denjenigen Anforderungen gerecht zu werden, welche an ein zweckentsprechendes Administrativrecht gestellt werden, also Anspruch auf wechselweises Gehör der Partei, Bekanntgabe alles dessen, von dem die Entscheidung abhängt, Kenntnis des status causae, Benutzung von allen der Behörde zur Verfügung stehenden Beweismitteln, Mitbenutzung von Akten, Zuziehung aller Interessenten usw. Hinsichtlich aller dieser, in der Literatur ausgesprochenen Anforderungen wurde die Berücksichtigung in möglichst prägnanter Form in dem Entwurfe versucht.

Im § 5 wird vorgeschlagen, das Institut der ersten Tagsatzung, welches sich im Zivilprozeßverfahren gewiß bewährt hat, auch im Verwaltungsverfahren nutzbar zu machen, damit nicht unnötig ein großer Apparat in Bewegung gesetzt wird, welcher im Falle der Erzielung eines Vergleiches, d. h. des Einverständnisses aller Beteiligten,

eine überflüssige Mühewaltung der Behörden beinhalten würde; doch wird andrerseits die Möglichkeit gewahrt, gleich bei der ersten Tagsatzung in das Meritum einzugehen.

Der 2. Absatz des § 5 des Entwurfes dient der möglichsten Konzentration. Gegen die in dem Entwurfe vorgeschlagene Sanktion des Ungehorsams der Interessenten wird natürlich ebenfalls jener Einwand erhoben werden, der von Tezner und Brunstein gegen die Erzwingbarkeit der Zeugenaussage geltend gemacht worden ist. Mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 9 der kaiserl. Verordnung vom 20. April 1854, Nr. 96 R. G. Bl., Absatz 3, glauben wir jedoch diese Einwendungen als nicht stichhältig betrachten zu müssen. Wenn Tezner sich diesbezüglich auf den § 57 des Gesetzes vom 26. Mai 1883, Nr. 83 R. G. Bl., beruft, so scheint es uns doch an jeder Veranlassung zu fehlen, Wortlaut oder Geist dieses Gesetzes als maßgebend für die Interpretation des § 9 der oben angeführten Verordnung zu behandeln.

Am Schluß des § 5 des Entwurfes wird versucht, eine Abhilfe gegen Prozeßschikane und mitwillige Rekursführung zu schaffen, welche Abhilfe von allen Schriftstellern über die Administrativreform als ein allerwesentliches Desiderium betont wird. Selbstverständlich kann der Entwurf, der ja kein neues Recht schaffen kann, nur den Versuch machen, mit den gegebenen gesetzlichen Bestimmungen den angestrebten Zweck zu erreichen. Bisher wurde der § 1305 a. b. G. B. gewissermaßen im Sinne der römischrechtlichen absoluten Dispositionsfreiheit interpretiert, welch letztere ja auch das Eigentumsrecht starr bis zum Mittelpunkt der Erde hinunter und zum Horizont hinauf für den Eigentümer einer Bodenfläche in Anspruch

nimmt. Vom Standpunkt der römischrechtlichen Dispositionsfreiheit wäre allerdings im § 1305 der größten Schikane Tür und Tor geöffnet; aber der moderne Staat ist sowohl in der Gesetzgebung, als auch in der Judikatur über diese römischrechtliche Auffassung und Interpretation in zahllosen Betrachten bereits hinausgekommen, und es wäre vielleicht nicht aussichtslos, im Wege der Einholung eines Gutachtens des Obersten Gerichtshofes über die Interpretation des § 1305 zu einer Judikatur zu gelangen, welche eine Schadensersatzpflicht für rechtswidriges oder schikanöses Prozessieren zur Folge hätte. Der Hinweis des Entwurfes auf § 1295, mit welchem auch ein Vorschlag im § 27 des Entwurfes korrespondiert, soll diesbezüglich nur eine Anregung geben.

Die Formulierung des § 6 des Entwurfes entspringt nachstehenden Erwägungen: Solange die zivilrechtliche Haftung der Beamten, wie sie Artikel 12 des Staatsgrundgesetzes über die Regierungsgewalt in Aussicht nahm, nicht gesetzlich normiert ist, ist es von vornherein ausgeschlossen, jedem eventuell untergeordneten Beamten der politischen Behörde ein selbständiges Entscheidungsrecht einzuräumen. Dazu kommt auch, daß die notwendige Einheit der Verwaltung und die im Gegensatz zur richterlichen Unabhängigkeit begrifflich notwendige Unterordnung der Beamten der politischen Verwaltung es denn doch wohl unvermeidlich macht, die politischen Behörden als Einzelämter mit bloßen Beiräten des Amtschefs zu behandeln. Gleichwohl ist es gewiß ebenso möglich, als zweckmäßig, in minder wichtigen Fragen dem Delegaten des Bezirkshauptmannes nach dessen Ermessen und unter dessen Verantwortung die Leitung des Verfahrens und eventuell auch die Fällung der Entscheidung oder Ver-

fügung zu ermöglichen. Wenn an dieser Stelle auf die §§ 180—184 Z. P. O. Bezug genommen wird, so geschieht dies nur aus Gründen juristischer Ökonomie. Es könnten ebensogut die bezüglichen Anweisungen expressis verbis hieher gesetzt werden: aber einerseits scheint es uns kein Nachteil zu sein, wenn auf ganz bestimmte Paragraphen eines anderen Gesetzes verwiesen wird, wie ja auch sonst im Entwurfe auf Verwaltungsgesetze Bezug genommen wird. Bedenklich wäre ja nur, wenn überhaupt die Zivilprozeßordnung als subsidiär erklärt würde, und zwar sowohl deshalb, weil hiemit die Kompetenz zur Erlassung dieser vorgeschlagenen Verordnung gewiß einigermaßen zweifelhaft gemacht würde, als auch deshalb, weil durch eine solche Subsidiarerklärung eines ganzen Kodifikationswerkes die Präzision des Verwaltungsapparates gewiß beeinträchtigt würde. Auf der anderen Seite erfolgte die Bezugnahme auf diese Stellen der Zivilprozeßordnung deshalb, um keinen Zweifel zu lassen, daß der Verfasser diesbezüglich bloß benützt, und zum Zwecke der möglichsten Plastik der Darstellung.

Am meisten Anfechtung dürfte der § 7 des Entwurfes erfahren, insofern in seinen kurzen Sätzen eine solche Summe von Material normiert werden soll, daß das gebotene Quantum vielleicht dürftig erscheinen kann. Indessen ist gerade hier die Schwierigkeit am größten gewesen, weil alles, was diesbezüglich anders und reichlicher hätte normiert werden können, in Wirklichkeit neues Recht gewesen wäre; und dazu fehlt ja für die Verordnung die Kompetenz. Es galt also, nur soviel zu formulieren, als ohne Schaffung neuer Rechtsinstitute möglich war. Vorschriften über Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit und über die Voraussetzungen der Interessentenqualität konnten

nicht einbezogen werden. Aber für alle diese, auch für das heutige formlose Administrativverfahren nicht minder wichtigen Dinge hat man in der Praxis doch mit Glück ein Auskommen gefunden und wird es also auch dann finden, wenn nach dem Entwurfe praktiziert würde.

Über die Notwendigkeit der Manuduktion, wie sie der § 8 des Entwurfes im Auge hat, ist wohl kein weiteres Wort zu verlieren. Wenn an dieser Stelle bereits der Wichtigkeit der Beiziehung von Advokaten gedacht wird, so wird damit keineswegs vorausgesetzt, daß die vom Advokatenstande so lebhaft ersehnte Ausdehnung seiner Agenda damit bereits verwirklicht wäre. Die Beiziehung von Advokaten zum Administrativverfahren soll ja auch nicht dem Zwecke dienen, den Advokaten einen materiellen Vorteil zu bieten, sondern das Verwaltungsverfahren bessern. Im Rahmen einer Anweisung an die Beamten des Ministeriums des Innern läßt sich aber eine andere Form nicht wohl finden. Bereits in diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß nach dem Entwurfe bei dem Verfahren in zweiter Instanz jegliche Manuduktion ausdrücklich ausgeschlossen wird. Hiemit wäre den angestrebten Zwecken wohl in weit höherem Grade Rechnung getragen. Von der Stellung des Advokaten im Administrativverfahren soll übrigens bei Gelegenheit der Kostenfrage noch weiter die Rede sein.

Der Bedeutung des Protokolls bei der mündlichen Verhandlung sucht § 9 des Entwurfes gerecht zu werden. Diesbezüglich haben sich schon in der Praxis des Zivilprozeßrechtes tatsächlich Schwierigkeiten erhoben, insofern durch allzu große Kürze der protokollarischen Fassung dem Parteistandpunkte nicht entsprochen, dagegen durch allzu reichliche Protokollierung der Verlauf der mündlichen Ver-

handlung ungebührlich ausgedehnt werden kann. Die Zivilprozeßordnung sucht diesem Übelstande durch die „Anlagen" zum Protokoll zu begegnen. Der Entwurf, welcher, wie oft erwähnt, den Parteien weder Rechte, noch Pflichten einräumen kann, sofern dieselben nicht, um einen Ausdruck Jellineks zu gebrauchen, „Reflexrechte" der Anweisung an die Beamten sind, sucht den gleichen Zweck wie § 209 der Zivilprozeßordnung, durch Freistellung von solchen Niederschriften zu erreichen.

Auf diesem Umwege wird auch in § 10 der Zweck zu erreichen gesucht, welcher in der Literatur mit dem Vorschlag der Einführung vorbereitender Schriftsätze angestrebt wird. Vorgeschrieben können sie aus dem oft erwähnten Grunde nicht werden, aber es ist nach dem Verlaufe der Praxis wohl kein Zweifel, daß, wenn wirklich nach dem Entwurfe praktiziert werden würde, die Parteien mit größtem Vergnügen von der Ermächtigung Gebrauch machen würden, welcher in dem Auftrage an die Beamten: „es ist den Parteien freizustellen" enthalten ist, und ebenso Gegenerklärungen überreichen würden. Hiemit aber wäre der Zweck der vorbereitenden Schriftsätze vollständig erfüllt.

Bezüglich der Entscheidung wäre es gewiß wünschenswert, wenn dieselbe unmittelbar nach Abschluß der mündlichen Verhandlung erfolgen würde, und es ist anzunehmen, daß dies insbesondere in minder wichtigen Fällen, d. h. in solchen, wo keine besonderen Schwierigkeiten aufgetaucht sind, oft genug geschehen wird, sobald nur irgend ein mündliches Verfahren eingeführt ist. Obligatorisch vorschreiben läßt sich mit Rücksicht auf die bereits angeführten Gründe, insbesondere auf die Einheitlichkeit der Verwaltung, die sofortige Verkündung der Entscheidung

nicht. Doch würde der Zweck der Beschleunigung des Administrativverfahrens durch die strikte Einhaltung der im Entwurfe in § 11 vorgeschriebenen Frist gewiß in ausreichendem Maße erreicht werden, zumal wenn die im Schlußparagraph des Entwurfes in Aussicht genommenen, den Gerichtsinspektoren nachgebildeten Verwaltungsinspektoren ebenso eifrig am Werke wären, wie die Gerichtsinspektoren von heute. Daß die freie Beweiswürdigung im Administrativverfahren, wo doch ex professo auch Zweckdienlichkeitsgründe zu beachten sind, unerläßlich ist, bedarf keiner Begründung, ebensowenig mit Rücksicht auf das Vorgesagte die im § 11 erfolgte Formulierung dieses Prinzips. Bezüglich der Rechtsmittelfrist ist der Entwurf an das Gesetz vom 12. Mai 1896 gebunden. Im Gegensatz zu Tezner hält der Entwurf auch die Verordnung vom 30. August 1868 für ganz geeignet, Irrtümer der Instanzen richtigzustellen.

Das Verfahren in zweiter Instanz ist im Wesen dem Verfahren nachgebildet, wie es sich in zweiter Instanz vor Gericht mit Erfolg in die Praxis eingeführt hat. Wenn hiebei eine Mehrköpfigkeit der zweiten Instanz, eine Art Senat, ungeachtet der auch hier notwendigen Einheitlichkeit der Verwaltung und ungeachtet der Verantwortlichkeit des Landeschefs, vorgeschlagen wird, so wird damit gleichwohl kein Novum geschaffen, sondern an den tatsächlich schon herrschenden Zustand angeknüpft, der ja über den Referenten den Revidenten und den Approbanten stellt, welcher in Stellvertretung des Landeschefs das entscheidende Wort spricht. Im Anschlusse an das gegenwärtige Verhältnis und an die Natur der Sache wird den Mitgliedern des „Senates" natürlich nur ein *konsultatives* Votum zuzumessen sein. Durch die An-

weisung an die Beamten, den Parteien Schriftsätze freizustellen, wird denselben auch die Möglichkeit gegeben, analog dem gerichtlichen Verfahren in zweiter Instanz auf die Intervention bei der mündlichen Verhandlung zu verzichten. Indem aber andererseits die Beamten angewiesen werden, nach dem Vortrage des Referenten die Parteien zu hören, wird in Wahrheit ein mündliches Verfahren zur Tat. Daß Nova weder ausgeschlossen werden können, noch auch vom Entwurfe ausgeschlossen werden wollen, ergibt sich aus dem bereits Angeführten von selbst. Die übrigen Bestimmungen des Verfahrens, wie sie der Entwurf vorschlägt, bedürfen wohl keiner weiteren Begründung, nachdem dieselbe aus der positiven Stellungnahme des Entwurfes hervorgeht.

Daß der Entwurf für das Verfahren in dritter Instanz lediglich ein schriftliches Verfahren vorschlägt, geschieht nicht etwa deshalb, weil der Verfasser die Unterlassung jeder mündlichen Verhandlung vor dem Obersten Gerichtshof als empfehlenswertes Muster betrachtet. Maßgebend ist die Erwägung, daß die Einführung der mündlichen Verhandlung die Zahl der Ministerialbeamten unverhältnismäßig vervielfachen müßte. Auch der Gesichtspunkt ist nicht von der Hand zu weisen, daß das Ministerium, von dessen Gewinnung die Einführung des mündlichen Verfahrens abhängt, am allerwenigsten bereit sein wird, seine eigene Tätigkeit bindend und zwingend zu reglementieren.

Immerhin wurde in dem Entwurfe versucht, auch das Verfahren in dritter Instanz zu einem wirklichen Verfahren zu gestalten. In dem Vorgeschlagenen wird dem Berufungsgegner die Einsicht in die Berufung noch bei der ersten Instanz zu ermöglichen und ihn so in die Lage zu versetzen versucht, eine Gegenschrift

zu erstatten — eine Möglichkeit, von der gewiß willig Gebrauch gemacht werden würde. Um für die Aktenübersendung von der ersten bis zur dritten Instanz keine Zeit zu verlieren, faßt der Entwurf ins Auge, daß der Berufungsgegner, ohne an eine bestimmte Frist gebunden zu sein, seine Gegenäußerung an das Ministerium direkt absendet. Wollte man der ersten Instanz vorschreiben, zu warten, bis auch der Gegner seine Gegenäußerung erstattet hätte, so müßte man die Frist, nach welcher die Aktenvorlage an die zweite Instanz zu erfolgen hat, denn doch wohl auf dreißig Tage verlängern und hiemit die Entscheidung um Monatsfrist hinausziehen. Wollte man aber die Frist nur nach Tagen bemessen, so wäre praktisch die Möglichkeit zur Erstattung einer Gegenäußerung wieder benommen, weil für die Verfassung und Mundierung ja doch ein gewisses Spatium unbedingt notwendig ist. Aus der Unterlassung der Befristung kann eine Verzögerung nicht erwachsen. Wer die Gegenäußerung zu erstatten hat, wird sich schon bemühen, dieselbe so rasch als möglich fertigzustellen, und zwar während der Zeit, welche die Vermittlung der Aktenübersendung seitens der zweiten Instanz in Anspruch nimmt, weil er ja sonst befürchten muß, daß die Gegenäußerung im Ministerium erst eintrifft, wenn die Akten daselbst bereits erledigt sind. Das Einlangen der Gegenäußerung vor der Inangriffnahme der Erledigung im Ministerium würde sich also in der im Entwurf vorgeschlagenen Weise automatisch regeln.

Bezüglich der Schlußbestimmungen des Entwurfes wäre noch folgendes zu erläutern. Der § 22 spricht durch die Zulassung der reformatio in pejus denn doch wohl nur Selbstverständliches aus, wie es auch gegenwärtig zu Recht besteht. Gleichwohl dürfte die Hervorhebung in der

etwa zu erlassenden Verordnung zur Vermeidung überflüssiger Rekurse nicht überflüssig sein. Die Perhorreszenz befangener Beamter kann als Rechtsinstitut natürlich nicht eingeführt werden; doch dürfte der Zweck dieses Instituts sich durch die Formulierung, wie sie § 23 vorschlägt, ziemlich vollständig erreichen lassen.

Ein ganz bedeutender und fragloser Fortschritt wäre aber die Erlassung eines Befehls, die mündlichen Verhandlungen öffentlich abzuhalten und nicht minder die Gestattung der Akteneinsicht. Der Entwurf schränkte dieselbe nur in minimalster Weise ein. Es würde vielleicht noch eine oder die andere Ausnahme zulässig sein, ohne den wesentlichen Zweck der Akteneinsichtnahme zu vereiteln, aber in dieser Beziehung sind allzu weitgehende Vorschläge, wie sie z. B. Brunstein macht, aus juristischen und taktischen Gründen gewiß von Übel. Wenn übrigens die Aktion des Advokatenstandes gar keine andere Reform des Administrativverfahrens erreichen würde, als die Freigebung der Akteneinsichtnahme, so wäre hiemit schon ein ganz ungeheuerlichen Fortschritt erzielt. Diesbezüglich aber kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Regierung imstande ist, mit einem einzigen Federzuge eine nachdrückliche Verbesserung des Administrativverfahrens zu erzielen.

Es erübrigt schließlich noch die Erörterung der Kostenzuspruchsfrage. Daß dieselbe im Rahmen einer Verordnung nicht gelöst werden kann, ist vorstehend schon oft betont worden. Nachdem jedoch in der Literatur vielfach die Meinung ausgesprochen wird, daß die Zuerkennung von Prozeßkosten an den im Prozeß Obsiegenden ein wesentliches Erfordernis eines guten Prozeßrechtes sei, und nachdem weiters auch vielfach die Theorie aufgestellt wird, daß die angestrebte Erweiterung der Advokatenagenda

die Möglichkeit eines Kostenzuspruches geradezu zur Voraussetzung habe, so sei es gestattet, hier die Frage aufzuwerfen, ob denn diese Anforderungen berechtigt sind. Man muß zu diesem Behufe nicht an mutwillige und schikanöse Bekämpfung des erhobenen Anspruchs allein denken. Wer schikanieren will, wird sich durch die Aussicht, auch noch Prozeßkosten zahlen zu müssen, kaum abschrecken lassen, nachdem ihn die Ausübung der Schikane ja auf alle Fälle Geld kostet, nämlich die Bezahlung des eigenen Anwalts, und der Schikaneur hat sicherlich Zwecke im Auge, gegenüber welchen die Kostenfrage keine Rolle spielt. Gegen Schikane und Mutwillen kann nur das materielle Schadenersatzrecht Abhilfe schaffen, welches im Entwurfe im § 27 neuerlich angeregt wird. Man muß sich immer vor Augen halten, daß die widerstreitenden Interessen im Administrativprozeß keineswegs immer so geregelt werden, daß einer obsiegt und der andere unterliegt. Oft genug werden beide entweder ganz oder teilweise unterliegen oder obsiegen, und die Möglichkeit eines Kostenkompensationsanspruches würde sicherlich nur neue Rekursfälle schaffen. Vollständig falsch aber scheint es dem Verfasser, so, wie es Tezner tut, den Kostenzuspruch geradezu als „Strafe für erhobenen Widerspruch gegen behördliche Verfügungen" als Rechtsinstitut einzuführen. Die Möglichkeit einer solchen Bestrafung würde gewiß abschreckend für die Geltendmachung selbst gerechtfertigter Ansprüche wirken, und die Ausrüstung der behördlichen Verfügungen mit dieser Strafgewalt würde der administrativen Willkür bedenklich Vorschub leisten. Für ebenso unzulässig halten wir den Nachdruck, den Tezner auf die „Vergleichsfunktion" des Beamten legt, indem er in seinem Entwurfe den Beamten die Anweisung erteilt, immer von neuem und

mit allem Nachdruck auf einen Vergleich hinzuarbeiten und hiebei auch die Hilfe der intervenierenden Advokaten in Anspruch zu nehmen; es ist ja klar, daß eine solche Inanspruchnahme und vollends die eventuell vorzunehmende Prämiierung der vergleichsbeflissenen Advokaten eine neue, gewiß allzu große Gewalt und Überordnung über die Parteienvertreter konstituiert. Die von Tezner urgierte Vergleichsfunktion des Beamten ist nichts anderes, als die Vergleichspresse, von deren Unzweckmäßigkeit und Unzulässigkeit die Praxis der Gerichte bei der Einführung der neuen Zivilprozeßordnung genug warnende Beispiele gezeitigt hat.

Was aber die Prämiierung der Anwälte seitens des Administrativbeamten anbetrifft, so hat der Advokatenstand wohl Grund, sich mit aller Entschiedenheit dagegen zu verwahren, und wir müssen uns nur wundern, daß ein so trefflicher und scharfer Denker, wie Tezner, der ja dem Advokatenstande keineswegs weltfremd gegenübersteht, zu diesem mehr als barocken Vorschlag gelangen konnte. Zunächst würde ja doch dadurch die Unabhängigkeit des Anwaltstandes in der allerbedenklichsten Weise beeinträchtigt werden, und darüber hinaus würde geradezu Mißtrauen zwischen Partei und Anwalt gesät werden, weil die Partei, welcher der Anwalt einen Vergleich empfiehlt, befürchten muß, daß der Anwalt, der für seine Vermittlung prämiiert werden kann, bewußt oder unbewußt seine Interessen im Auge hat, während er lediglich die Interessen der Partei wahrzunehmen hat. Die Berücksichtigung der sogenannten „Verdienste" des Advokaten um die Prozeßführung hat schon die alte Gerichtsordnung, und zwar in § 426 gekannt; aber die Berücksichtigung der Verdienste erschöpfte sich bekanntlich in der bloßen

„Mäßigung". Es ist keine Frage, daß diese Prämiierung nicht bloß schwere Nachteile für Partei und Advokat, sondern auch materiell gar keinen Erfolg haben würde.

Darüber hinaus muß aber auch bezweifelt werden, daß mit der Einführung des Kostenzuspruches im Administrativverfahren ein Vorteil für die Advokaten geschaffen würde. Wenn die Agenda nur dadurch zunehmen würde, daß Parteien, welche einen Zuspruch von Kosten erhoffen, nunmehr einen Advokaten heranziehen, während sie sich bisher wegen der Kostenersparnis allein vertraten, so würde die Vermehrung der Agenda überreichlich aufgewogen werden durch die Verringerung des Einkommens, welches der Advokatenstand überhaupt aus der Administrativagenda bezieht. Es ist fraglos, daß die Klage über schlechten Kostenzuspruch dadurch ein neues Feld gewinnen würde, und daß das Kostenbestimmungsrecht der administrativen Beamten vielfach den Advokaten und insbesondere auf dem Lande in ein ähnliches Verhältnis der Abhängigkeit von Wohl- oder Übelwollen bringen würde, wie dies im Gerichtsverfahren heute der Fall ist und die Tätigkeit des Advokaten im Prozeß gar nicht so selten beeinträchtigt. Es ist ein Widerspruch, wenn in den gegenwärtig so häufig laut werdenden Vorschlägen zur Hebung der Advokatur auf der einen Seite verlangt wird, daß die Kostenbestimmungsgewalt des Richters eingeengt oder aufgehoben wird, und auf der anderen Seite verlangt wird, neue Kostenbestimmungsfälle zu schaffen.

Die Ausbreitung der Advokatenagenda würde schon dadurch erfolgen, daß ein mündliches Verfahren eingeführt würde, und die hiedurch hervorgerufene Notwendigkeit der Inanspruchnahme rechtsfreundlicher Vertretung würde deshalb schon an und für sich auch eine Hebung des

Advokateneinkommens bedeuten, ohne dieselbe zum Selbstzweck zu machen.

Zweierlei, was in der Literatur vielfach ventiliert wird, wird im vorliegenden Entwurfe übergangen. Einmal die Kürzung des Instanzenzuges, das andere Mal die Einführung von meritorisch entscheidenden Verwaltungsgerichten. Beides fällt aus dem Rahmen eines Entwurfes, welcher das Administrativverfahren im Verordnungswege reformieren will, naturgemäß hinaus. Wünschenswert wäre die Verminderung des Instanzenzuges, nachdem die Dreiheit ja nur auf historischen, auf römische Zeiten zurückzuführenden Gründen beruht. Speziell in Österreich aber würde die Verminderung der Instanzen so sehr an das Streitthema „Einheitsstaat oder Föderativstaat" rühren, daß sie im Zusammenhang mit der Reform des Administrativrechtes gewiß nicht gelöst werden kann und wird. Was aber die Einführung von reformatischen Verwaltungsgerichten anbelangt, so sei darauf hingewiesen, daß es ja eine Errungenschaft der liberalen Staatsumwälzung war, die Justiz von der Verwaltung zu trennen. Wenn nun statt die Justiz den Verwaltungsbehörden, nunmehr die materielle Verwaltung den Gerichten übertragen wird, so wird die prinzipielle, begriffliche Grenze zwischen Justiz und Verwaltung verschoben. Es kann wohl ein Gegenstand aus der Judikatur der Verwaltungsbehörde ausgeschieden und der der Gerichte übertragen werden — man denke nur an die wechselnden Kompetenzen im Wasserrecht — aber grundsätzlich die materielle Verwaltung einer meritorisch, nicht bloß kassatorisch entscheidenden Gerichtsbarkeit zu übertragen, entspricht, wie Lemayer treffend nachgewiesen hat, keineswegs dem Begriffe der Verwaltungsrechtspflege.

Nachtrag.

Nach Abgabe des Manuskriptes und einen Tag vor Ablauf der Konkursfrist publizierten die Tagesblätter einen neuen Erlaß des Ministers des Innern, in welchem dieser „behufs Abstellung mehrfacher, im Laufe der Zeiten hervorgetretenen Mängel und Unbilligkeiten im Administrativverfahren" darauf hinweist, daß die Wünsche auf Abstellung dieser Mängel „auch v o r der gesetzlichen Reform des Administrativverfahrens berücksichtigt werden könnten".

Dieser Erlaß ist als Bestätigung der in der vorstehenden Schrift vertretenen Lehre, daß eine Regelung des Administrativverfahrens durch das Ministerium des Innern selbst juristisch und tatsächlich möglich ist, zu begrüßen. Auch die Materien, über welche sich der Erlaß verbreitet, — Parteiengehör, Entscheidungsbegründung, Akteneinsicht, Advokatenzustellung, Verfahrensbeschleunigung — bestätigen die hier vertretene Lehre. Es soll aber gleichwohl nicht verschwiegen werden, daß der Erlaß eine tatsächliche Verwirklichung der so dringend nötigen Reform des Administrativverfahrens nur zum geringen Teile in sich schließt, und ganz gewiß nicht das Maximum dessen bietet, was das Ministerium für die von ihm selbst neuerlich als dringend erkannte Verbesserung des Administrativverfahrens im eigenen Wirkungskreise zu leisten vermag.

Da ist vor allem die vom Ministerium gewählte Form der Verfügung, die als dem angestrebten Zweck abträglich erscheinen muß, ein Rundschreiben des Ministers an die Landeschefs. Ob dasselbe im Verordnungsblatt des Ministeriums des Innern publiziert wird oder nicht — vier Wochen nach seiner Datierung ist es noch nicht geschehen — und ob es mit Absicht oder durch eine Indiskretion im Wege der Tagespresse zur allgemeinen Kenntnis gelangt ist, in jedem Falle ist eine solche Anordnung des Ministers kaum mehr, als eine im wesentlichen akademische Betätigung des Diensteifers und des löblichen Verständnisses des Ministers. Ein solches Rundschreiben an die Landeschefs ist ja nicht eine positive Instruktion an die Unterbehörden, sondern kaum mehr als eine Mahnung zu recht viel Anwendung von Fleiß und guten Sitten, wie ja auch der Schlußpassus selbst ausdrückt: „Insbesondere ist darauf hinzuwirken, daß ... bei allen Amtshandlungen schon von vornherein auf die tunlichst einfache und rasche endgültige Austragung der Sache selbst Bedacht genommen werde.“ Viel mehr, als solch eine Mahnung kann so ein Rundschreiben nie sein. Denn Minister wechseln — in Österreich bekanntlich recht oft und manchmal recht plötzlich — und so ein Rundschreiben erlischt in seiner Wirkung naturgemäß mehr oder minder mit dem Ende der Amtstätigkeit seines Verfassers.

Überdies überläßt ein solches Rundschreiben die Art und den Grad der Betätigung der so bloß empfohlenen, nicht aber exakt vorgeschriebenen Prinzipien dem Ermessen, Eifer und Verständnis der einzelnen Landeschefs, und es ist zum mindesten fraglich, ob bei den großen Unterschieden in Ost und West des Staatsgebietes hiemit wirklich eine Verbesserung des Administrativverfahrens im

Staate, und nicht bloß in einzelnen Ländern, zur Tat würde.

Endlich aber ist ein solches Rundschreiben mit seiner Empfehlung allgemeiner Prinzipien, deren konkrete Anordnung dem jeweiligen Ermessen der amtshandelnden Unterbehörden überlassen ist, viel zu allgemein, um die Durchführung dieser Prinzipien zu sichern.

Der Erlaß begnügt sich ja seinem eigenen Wortlaute nach nur damit, „Gesichtspunkte" aufzustellen, welche zu beachten sind.

Der bedeutsame Unterschied zwischen Rundschreiben und Instruktion (Erlaß und Verordnung) tritt drastisch hervor, wenn man z. B. den bekannten Erlaß des Justizministers Dr. Glaser vom 25. November 1873, Z. 24.956, an sämtliche Oberstaatsanwälte „über die Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß" vergleicht mit der Vollzugsvorschrift zur Strafprozeßordnung, welche derselbe Minister mit Verordnung vom 19. November 1873, Nr. 152 R. G. Bl., erlassen hat. Hier aber soll der Erlaß nicht bloß die Vollzugsvorschrift zur Prozeßordnung, sondern die ganze Prozeßordnung selbst supplieren — eine augenfällige Unmöglichkeit! Daß mit solchen doch faktisch streng *internen* Erlässen, „auch wenn sie in der Wiener Abendpost publiziert werden", nicht viel gedient ist, hat schon Brunstein ausdrücklich hervorgehoben.

In der Sache selbst erscheinen die Anordnungen dieses Erlasses vom 1. November 1903 auch zum guten Teil unzureichend.

Was zunächst das Parteiengehör anbelangt, so besagt der Erlaß, daß den Parteien „rechtzeitig volle Gelegenheit zu erschöpfender Äußerung zu geben ist". In die

Praxis umgesetzt, dürfte dies kaum etwas anderes zur Folge haben, als daß die Parteien, deren Äußerung bisher nach der Amtsinstruktion ex 1855 kurz und bündig zu Protokoll genommen wurden, nunmehr zu Protokoll geben dürfen, soviel sie wollen. Gewiß ein Fortschritt, und zumal dort, wo Advokaten einschreiten, wird der Wegfall jeder Äußerungsbeschränkung sehr willkommen sein. Aber damit wird das wahre Prinzip des Parteiengehörs doch nur recht unvollständig verwirklicht: zum Begriff des Parteiengehörs gehört vor allem wechselweises Parteiengehör, das heißt mündliche Verhandlung mit Rede und Gegenrede und Zusammenfassung des auf Grund dieses Austausches von Rede und Gegenrede festgestellten Tatbestandes an Rechten und Interessen, und zum Begriff des Parteiengehörs gehört ferner Vorhalt alles dessen, was für die Entscheidung oder Verfügung von Relevanz ist. Die bloße Möglichkeit der umständlichen Äußerung genügt nicht, um wirklich eine „Gelegenheit zu erschöpfender Äußerung" zu sein, wenn nicht diesen beiden aus dem Begriff des Parteiengehörs fließenden Anforderungen genügt wird. Hievon war schon in früheren Auseinandersetzungen ausführlich die Rede.

Bezüglich der den Entscheidungen beizugebenden Begründung beruft sich der Erlaß darauf, daß diese Vorschrift schon im § 92 der Amtsinstruktion enthalten ist, will also keine neue Vorschrift machen, sondern nur die Anwendung der bestehenden in Erinnerung bringen. Der Erlaß führt bezüglich dieser Anwendung Erläuterungen hinzu, welche allerdings durchaus anerkennenswert sind, und gewiß manches Gute im Gefolge haben werden. Insbesondere ist der Hinweis ebenso sachgemäß, als förderlich, daß „die Unterlassung einer solchen (erschöpfenden) Moti-

vierung einen wesentlichen Mangel des Verfahrens dann begründen kann, wenn die Partei dadurch in ihrer Rechtsverteidigung behindert wird". Aber der Zweck, welchen auch diese Erläuterungen verfolgen, läßt sich denn doch wohl in praxi nur dadurch erreichen, wenn konkret die Trennung von Tatbestand, Dezernat und Begründung vorgeschrieben wird. Hierin bietet die Zivilprozeßordnung gewiß ein nachahmenswertes Muster.

In Bezug auf die Akteneinsicht will der Erlaß ex professo „den Anforderungen der Jetztzeit entsprechen", und es sei rückhaltlos anerkannt, daß hiemit ein wesentlicher Fortschritt angebahnt wird — aber auch nur angebahnt, nicht mehr!

Der Erlaß geht davon aus, daß schon jetzt „die gesetzliche Vorschrift besteht, daß den Parteien gestattet werden könne, in jene Aktenstücke Einsicht zu nehmen, deren Inhalt kennen zu lernen ihnen nötig ist". „Diese Vorschrift," sagt nun der Erlaß, „die dem Ermessen der Behörden freien Spielraum läßt, ist in einer Weise zu handhaben, welche den Anforderungen der Jetztzeit entspricht." Würde der Erlaß hier abbrechen, so würde er — vielleicht! — zur Verwirklichung der Akteneinsichtsfreiheit geführt haben. So aber kommt der Pferdefuß: „die Akteneinsicht ist daher zu gestatten, sofern nicht öffentliche Rücksichten augenscheinlich dagegen sprechen und sofern nicht ein berechtigter Anspruch dritter Personen auf Geheimhaltung der bezüglichen Aktenstücke besteht." Hiedurch wird der Beschränkuung der Akteneinsicht tatsächlich wieder Tür und Tor geöffnet. Denn solche vage „öffentliche Rücksichten" sind ein so weitmaschiger Begriff, daß darin jede Freiheit eingeschnürt wird, auch die Akteneinsichtsfreiheit.

Unverständlich und jede Geneigtheit zur Bewilligung der Akteneinsicht einengend ist auch die vorgeschriebene Bedachtnahme auf die Rechte dritter Personen auf Geheimhaltung; denn da die Verletzung von Rechten dritter natürlich besonders ängstlich vermieden werden muß, wird in praxi das Verweigern der Akteneinsicht stets das nahe liegendere und in dubiis praeferendum sein, auch wenn die Rechte Dritter nicht bloß als Vorwand herhalten sollen. Wenn aber es sich wirklich um Verwaltungsrechtspflege handelt, welchen gerechtfertigten Anspruch hat denn eine Partei darauf, daß ihre Ansprüche und Interessen nur der Behörde bekannt gegeben werden sollen, nicht auch allen jenen, deren Rechte und Interessen durch die beantragte Entscheidung oder Verfügung berührt werden? Diese Geheimhaltungsorder schmeckt etwas nach Polizeistaat.

Erwägt man, wie die Handhabung dieser Vorschriften sich in der Praxis gestalten wird, so ergibt sich folgendes: entweder die Einsicht wird als Regel gehandhabt und die Einholung der Bewilligung zur Akteneinsicht wird sich kurz und glatt abwickeln, so daß sie zur bloßen Formalität wird — dann ist nicht einzusehen, warum im Einzelfalle dem Wohl- oder Übelwollen des konkreten Beamten gegenüber der konkreten Partei oder dem konkreten Parteienvertreter ein so breiter Spielraum geöffnet bleibt. Im Gegenteil wird dadurch leicht ein schiefes Verhältnis hergestellt; denn der Partei, welcher Geheimhaltung der Akten als Recht zuerkannt wird, wird die Akteneinsicht bewilligt werden, weil ihr gegenüber natürlich kein Grund zur Verweigerung wegen der Rechte dritter Personen vorliegt, der Gegenpartei aber wird um dieses Geheimhaltungsrechtes Dritter willen die Einsicht verweigert werden

müssen!! Oder aber die Bewilligung zur Akteneinsicht wird jeweils — gleichgültig ob schriftlich oder mündlich — besonders angesucht, dieses Ansuchen besonders geprüft und die Einsicht nur auf Grund besonderer Prüfung des Amtsvorstandes durch besonderen Auftrag an den Registratursbeamten gestattet; dann ist die Gewinnung der Akteneinsicht ein so schwerfälliger Apparat, daß die Partei nur in seltenen Fällen zur Akteneinsicht gelangen wird; denn schon um der neuen und umfänglichen Bürde, die diese Prüfung mit sich bringt, wird bei den Behörden die Tendenz obwalten, die Bewilligung nicht zu erteilen, da zur Prüfung der Zweckmäßigkeit der Bewilligung keine Zeit ist.

So ist die Akteneinsichtsfreiheit, welche der Erlaß vom 1. November 1903 mit sich bringt, beinahe nur eine akademische und jedenfalls eine halbe Maßregel, die mit halben Mitteln bestenfalls den halben Zweck erreicht.

Zweckmäßig und ohne Vorbehalt zu begrüßen ist also nur der Auftrag zur Zustellung an die ausgewiesenen Rechtsfreunde. Hiedurch wird den Parteien die Wahrung ihrer Interessen und Einhaltung der Fristen erleichtert und das Administrativverfahren selbst vereinfacht.

Was schließlich das bereits gestreifte und „nachdrücklichste" Ersuchen um Hinwirkung auf tunlichste Beschleunigung der Amtshandlung der politischen Behörden anbelangt, so ist dies natürlich nur ein frommer Wunsch, kann aber nicht mehr sein, solange kein mündliches, auf Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit basiertes Verfahren, wie es beispielsweise unser Entwurf vorschlägt, nicht zur Regel erklärt ist. Zweifellos bedeutet der Erlaß des Ministers des Innern vom 1. November 1903 bei allen

Mängeln eine wesentliche Verbesserung des Administrativverfahrens und gibt ein ehrendes Zeugnis von dem Bestreben, den „Anforderungen der Jetztzeit" Rechnung zu tragen. Aber eine wirkliche Reform bedeutet er noch nicht. Da wird das Ministerium denn doch nicht bloß „Gesichtspunkte" aufstellen, sondern präzise Vorschriften erlassen müssen. Daß dies möglich ist, dafür bietet der Erlaß vom 1. November 1903 einen willkommenen Beweis. Aber nach dem bekannten Gesetze des kleinsten Kraftmaßes gilt es, mit den geringsten Mitteln den größten Effekt zu erzielen. Das Maximum dessen, was das Ministerium zur Verbesserung des Administrativverfahrens auf Grund der bestehenden Rechtsordnung zu leisten vermag, hat es noch zu vollbringen.

19.7.20

HARVARD LAW SCHOOL LIBRARY

This book is due on or before the date stamped below. Books must be returned to the Circulation Desk from which they were borrowed. **Non-receipt of an overdue notice does not exempt the user from a fine.**

JAN 07 1995